

Principio de subsidiariedad y regionalismo en la Unión Europea

(Principle of subsidiarity and regionalism in the European Union)

Corriente Córdoba, José A.

Univ. Pública de Navarra

Dpto. de Derecho Publico

Area de Derecho Internacional Público y Relaciones

Internacionales

Campus Arrosadia

31006 Iruña

BIBLID [1138-8552 (2001), 16; 77-104]

Estado actual de la forma política Estado. La U.E. ante el reto de encontrar su propia forma política. El papel que el principio de subsidiariedad puede desarrollar en la estructuración y el funcionamiento, razonable y útiles, de las organizaciones políticas y administrativas. Aparición y evolución del principio de subsidiariedad en los tratados de Maastricht y Amsterdam (Subsidiariedad y regulación del ejercicio de competencias. Principios de especialidad y proporcionalidad. Garantía jurisdiccional). Líneas de concreción.

Palabras Clave: Principio de Subsidiariedad. Modelo político.Unión Europea. Tratados de Maastricht y Amsterdam.

Estatu forma politikoaren egungo egoera. Europako Batasunak bere forma politiko berezia aurkitu beharraren erronkaren aurrean. Subsidiaritate printzipioak politika eta administrazio erakundeen egituraketan eta arazoizko funtzionamenduan, eta baliabideetan gara dezakeen eginkizuna. Subsidiaritate printzipioaren agerpena eta garapena Maastricht eta Amsterdameko itunetan (Aginpideak gauzatzearen subsidiaritatea eta arautzea. Berezitasun eta proportzionalitate printzipioak. Berme jurisdikzionala). Zehaztasun ildoak.

Giltz-Hitzak: Subsidiaritate printzioa. Politika erdua. Europako Batasuna. Maastricht eta Amsterdameko Itunak.

Etat actuel de la forme politique Etat. L'U.E. face au défi de trouver sa propre forme politique. Le rôle que le principe de complémentarité peut développer dans la structuration et le fonctionnement, raisonnable et utiles, des organisations politiques et administratives dans les traités de Maastricht et Amsterdam ("Subsidiarité" et contrôle de l'exercice de compétence. Principes de spécialité et proportionnalité. Garantie juridictionnelle). Lignes de précision.

Mots Clés: Principe de "Subsidiarité". Modèle politique. Union Européenne. Traités de Maastricht et Amsterdam.

1. A LA BUSQUEDA DE UN MODELO POLITICO UTIL PARA LA UNION EUROPEA

El Estado, una forma política viva pero en situación crítica

No es la presente ocasión ni circunstancia para abundar en la tran traída y llevada “crisis del Estado”, pero no dejaremos de recordar que, en el momento actual, son varios los motivos que ponen de relieve la necesidad de revisar profundamente la eficacia y potencialidades presentes de la estructura política Estado. Creo que todavía no ha llegado el momento de dar la razón a Engels cuando anunció que el Estado acabaría en el Museo Paleontológico, junto al hacha de sílex y algunos otros utensilios primitivos. Pero sí es cierto que los esquemas tradicionales del Estado resisten mal el empuje de las nuevas realidades políticas, jurídicas y económicas.

La forma política Estado es, sin duda, una etapa en la evolución de los modos humanos de organizar la convivencia colectiva. Más extenso, más racional, más fuerte, más seguro, con capacidad para prestar más y mejores servicios a las personas sometidas a su jurisdicción, fué un progreso en relación con las formas anteriores. Por ello los pensadores políticos lo vieron como “*communitas perfecta*”.

Pero, nacido en determinadas coordenadas históricas, económicas, culturales y de pensamiento, ha hecho ya un largo recorrido, en el curso del cual se entremezclan los aciertos y las limitaciones; desde hace tiempo acusa desgaste e insuficiencias, que requieren una seria revisión, hacia dentro y hacia fuera, en sus objetivos, capacidades y reglas de funcionamiento. La exaltación del Estado, su adoración (que tan malas consecuencias ha arrostrado a la Humanidad) no permiten aplazar por más tiempo la aplicación de remedios críticos, en un mundo en que demasiada gente no puede comer, no tiene un cobijo, no puede entender un texto escrito, está desprotegida en sus derechos humanos, etc.

Cada día más los ciudadanos de los Estados democráticos perciben la necesidad de que las decisiones políticas y administrativas les sean más próximas y más adecuadas. La tupida red de Administraciones Públicas comporta, en bastantes ocasiones, lejanía, torpeza, retraso e inadecuación. Sin poner en peligro la racionalización y economicidad de las decisiones, es necesario que sean acercadas al ciudadano. Además, la mentalidad moderna relativiza y cuestiona las nociones de jerarquía o dependencia y, mucho más, sus aplicaciones rígidas y perniciosas. La idea de una muy fuerte presencia del Estado en todos o casi todos los sectores de actividad política, económica, científica, cultural, etc. no está en sus mejores días, después de que hemos asistido a las rápidas y estrepitosas exequias del colectivismo totalitario o “socialismo real”, de las que han tomado buena nota también los colectivismos democráticos. Y los Estados con tradición de centralización o con un sector público fuerte están practicando, en bastantes casos, políticas de descentralización o desandan el camino de las nacionalizaciones.

Por otro lado, y especialmente en países de alto desarrollo, la multiplicidad alcanzada por los intercambios y fenómenos económicos (y con ellos, su tratamiento jurídico) han dado lugar a estructuras político-administrativas de gran complejidad.

Todo ello plantea un gran reto a la conciencia cívica de nuestros días y a nuestras capacidades y destrezas en el arte de administrar. A escala supra e intraestatal es indispensable el hallazgo de las “masas críticas” que establezcan, racionalicen y hagan efectivos los espacios políticos, técnicos y económicos y que garanticen la adecuación y eficacia óptima de las decisiones. Es ahí donde encuentra su sentido y presta sus servicios el principio de subsidiariedad y donde se engarza la temática de lo regional.

En alguna ocasión he hablado de la Unión Europea como “adulto e infante” a un tiempo.

Al aplicar estos adjetivos, quiero referirme, en el primer caso a la Europa comunitaria como espacio económico-técnico racionalizado, institucionalizado y en vías y con posibilidad de alcanzar un suficiente grado de integración, a la que considero próxima a la condición de sujeto adulto. Y tildándola de “infante”, aludo a la Europa espacio político adolescente, modestamente cooperativo, no bien coordinado, sin desarrollo suficiente.

En efecto, como modelo de racionalización y optimización de los múltiples aspectos de la actividad económico-técnica, la Europa comunitaria, aunque no haya colmado la totalidad de sus objetivos ni el sueño de sus fundadores, es innegable que –pese a las paralizaciones y dificultades más o menos transitorias, y sin olvidar que algunas metas se consiguieron antes de lo esperado– ha supuesto un progreso sobre la situación anterior a la existencia de la Comunidad. Las cifras y datos demostrativos lo acreditan sobradamente; no hace falta citarlos ahora. Desde este punto de vista, ha habido un verdadero resurgimiento de Europa; el Viejo Continente, amenazado de oscurecimiento histórico, ha conseguido seguir desempeñando un papel protagonista en las relaciones internacionales y en la economía planetaria, sin que, no obstante, nada le vaya a permitir, en adelante, bajar la guardia.

Es más, la idea y las realizaciones de este Mercado Común tienen hoy *mutatis mutandis* un verdadero valor ejemplarizante y de estímulo para otras regiones del mundo.

En este orden de cosas, en los años próximos la llamada Unión Europea tiene que demostrar si va a ser o no capaz de conseguir su Unión Económica y Monetaria y una verdadera Europa de los Ciudadanos. La dualidad Comunidades-Cooperación Política, el sentido y consecuencias de la “protocolitis” que han padecido los Tratados de Maastricht y de Amsterdam, la consumación de la Europa “ a dos velocidades” o de “cooperación reforzada” pudieran dar al traste o desviar muy sustancialmente a la Unión del

proyecto y las intuiciones de los pioneros. Esta no quiere ser una percepción europesimista; más bien procede de un cierto balance realista de las circunstancias presentes.

En el plano de su desarrollo hacia una verdadera Unión política, pienso que las cosas han ido y van a otro ritmo y con mayor incertidumbre. Y no hay que sorprenderse de que sea así; quizás, habría que haberse preocupado si, por arte de ensalmo, se hubiese producido en tan corto tiempo el prodigio de alguna –tal vez engañosa– fórmula de integración política. Europa es un Continente lleno de densa Historia, en el que se fraguaron y encarnaron las ideas del Estado moderno y de las soberanías nacionales; sobre su piel aparecen innumerables costurones que testimonian y recuerdan con cuantas luchas, con cuantas sangre y lágrimas se han ido configurando –y siguen haciéndolo– los Estados que pueblan su geografía. Los Estados europeos están hechos de un barro muy fraguado; sus caracteres les singularizan mucho. El amanecer y la consolidación de una eventual unión política europea, por vía de integración, tienen que ser lentos. Por ahora, y seguramente por algún tiempo, en varios órdenes de cosas nos seguiremos moviendo en el campo de una cooperación, tan necesaria como quebradiza.

2. EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD, PARAMETRO PARA LA ESTRUCTURACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE ORGANIZACIONES POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS. SU ORIGEN Y CARACTERIZACIÓN

2.1. Su origen

La idea de subsidiariedad (de larga y diversa tradición en la cultura social, política y jurídica) recobra nuevos bríos en nuestros días. El renacimiento de tal concepto (que tuvo algunas “malas compañías” y llegó a ser asociado y confundido con conservadurismo o inmovilismo social) se corresponde con la necesidad de utilizarlo como instrumento para una evolución global y profunda y para una devolución a la sociedad y a los grupos sociales de un mayor protagonismo.

Si, como suele decirse, el poder es proclive a convertirse en absoluto, el riesgo de la Administración (como instrumento de gestión del poder) está en que tiende a la monstruosidad como “desorden grave en la proporción contra el orden que deben tener las cosas, según lo natural o regular”, a decir del Diccionario de la Real Academia de la Lengua. Y esa desproporción conlleva, con frecuencia, disfuncionalidad, ineficacia, distanciamiento,

Se trata de un principio redivivo, de eficacia, de sensatez, útil, de problemática pero necesaria concreción.

Con raíces intelectuales en el pensamiento de Aristóteles, en el Mundo Antiguo, y de John Locke en el Moderno, el principio de subsidiariedad tuvo, en 1931, probablemente de la mano del jurista Althusius, una expresión de reconocido valor en la encíclica “Quadragesimo anno” de Pío XI:

“79. Pues aun siendo verdad, y la historia lo demuestra claramente, que, por el cambio operado en las condiciones sociales, muchas cosas que en otros tiempos podían realizar incluso las asociaciones pequeñas, hoy son posibles sólo a las grandes corporaciones, sigue, no obstante en pie y firme en la filosofía social aquel gravísimo principio inamovible e inmutable: como no se puede quitar a los individuos y darlo a la comunidad lo que ellos pueden realizar con su propio esfuerzo e industria, así tampoco es justo, constituyendo un grave perjuicio y perturbación del recto orden, quitar a las comunidades menores e inferiores lo que ellas pueden hacer y proporcionárselo y dárselo a una sociedad mayor y más elevada, ya que toda acción de la sociedad, por su propia fuerza y naturaleza, debe prestar ayuda a los miembros del cuerpo social, pero no destruirlos y absorberlos.

80....Por lo tanto, tengan muy presentes los gobernantes que, mientras más vigorosamente reine, salvado este principio de función “subsidiaria”, el orden jerárquico entre las diversas asociaciones, tanto más firme será no sólo la auto-ridad, sino también la eficiencia social, y tanto más feliz y próspero el estado de la nación”¹.

Desde otro punto de vista, hay quien atribuye orígenes calvinistas al principio de subsidiariedad, emparentándolo con las ideas de Max Weber², que resumía mi maestro de Filosofía del Derecho el Prof. González Vicén cuando –con cierta ironía– señalaba que, tras los planteamientos ideológico-prácticos de la Reforma y de la Contrarreforma, en Europa los países lluviosos y protestantes vinieron a ser los Estados ricos, mientras que los países soleados y católicos, Estados de escaso desarrollo.

Pero tal vez el principio que nos ocupa, dejando aparte su aplicación moral o religiosa, es una ya inveterada idea de la filosofía política occidental, la de que el Estado y otras amplias formas de organización política no deben retener nada más que aquellas competencias que los individuos, las familias, las empresas, las regiones, los cuerpos sociales intermedios no puedan ejercer por sí mismos, en condiciones de optimidad.

2.2. Caracterización

1. La subsidiariedad es un concepto fundamentalmente personalista. Funda la organización social en el primado del ser humano. El sentido último de toda estructura y de toda organización es el buen o mejor servicio a la persona, al individuo y sus grupos naturales. Jacques Delors nos ha dicho que “la subsidiariedad procede de una protección moral, que nace del respeto de la dignidad y de la responsabilidad de las personas que la componen como la finalidad de toda sociedad”³.

1. Vid. *Doctrina Pontificia*, III, *Documentos Sociales*, 2ª ed., B.A.C., Madrid, 1964, pg.661.

2. Vid. su obra *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, trad. Legaz Lacambra, Barcelona, 1969.

3. Institut Européen d'Administration Publique, o.c., pg.9.

2. El principio que nos ocupa se mueve, no en el ámbito de los fines de la sociedad sino en el de los principios que rigen su organización. A la sociedad, a aquellos de sus grupos, organizaciones, administraciones y agrupaciones territoriales que son los ámbitos primeros de convivencia –familias, municipios, entidades de iniciativa social, etc.– debe respetársele la capacidad de abordar y resolver por sí mismos, y en la medida en que puedan hacerlo con un resultado eficaz y satisfactorio y en sus ámbitos propios, la gestión de los intereses generales para la satisfacción de sus necesidades.

3. La idea de subsidiariedad se opone a la centralización innecesaria y megalómana, al instinto absorbente y acaparador que suele tener el poder político. No significa pérdida del sentido social ni individualismo. No comporta incapacidad para la tutela de los intereses que o cuando deben ser amparados por el colectivo más extenso o de orden superior; pero ese amparo o intervención deben tener un sentido de ayuda, de fomento, no de avasallamiento o anulación. La subsidiariedad sirve a la revitalización de las estructuras más cercanas a la persona y, por ello, más íntimas y con más autoridad, para ella. No se trata de la restauración del decrepito sueño liberal. Según nos dice un interesante documento del Consejo de Europa:

“La subsidiarité ainsi actualisée et libérée de ses pesanteurs historiques et idéologiques ou confessionnelles. apparaît comme une invitation à repenser les relations sociales dans un contexte de plus grande autonomie et à dégager en permanence un équilibre entre la liberté des personnes et des différentes entités existantes (autorités locales et régionales dans le cadre de l’Etat national, Etats dans le cadre de la société internationale et en particulier des ensembles régionaux) et l’autorité nécessaire et tutélaire de l’Etat naturellement en charge de la sécurité, de la cohésion sociale et de la régulation globale de l’économie”.⁴

4. En el principio de subsidiariedad se integran dos ideas: las de suplencia e intervención. Suplencia significa que, dejando aparte aquellas materias en las que la potestad superior tiene su actuación normal y necesaria, dicha autoridad puede y debe asumir otras en las que la persona, los grupos, los poderes inferiores, permanente o transitoriamente y según circunstancias de tiempo o lugar, no están en condiciones de desempeñar sus funciones con autonomía y buen resultado. Es entonces cuando la potestad superior tiene el derecho y el deber de intervenir.

La subsidiariedad no tiene por qué perturbar la eficacia; antes bien, ésta es una exigencia indeclinable de aquella, puesto que pretende la proximidad, intensidad y optimización de los actos de gestión del interés general.

Tampoco se contradicen subsidiariedad y solidaridad. Ningún individualismo (cosa muy distinta del personalismo) ni discriminación alguna deben esconderse detrás, disimularse o utilizar como pretexto a la subsidiariedad.

4. Conseil de l’Europe. *Définition et limites du principe de subsidiarité*. Rapport préparé pour le Comité directeur des autorités locales et régionales (CDLR). Communes et régions d’Europe, n.º. 55, 1994.

2.3. Facetas

Considerado, pues, desde un punto de vista institucional o jurídico-político, el principio de subsidiariedad presenta tres facetas:

- a) la organizativa, que supone un reparto de competencias entre los distintos agentes dotados de capacidad jurídica y medios efectivos para el ejercicio de sus responsabilidades.
- b) la de ser criterio de proposición o formulación de las actuaciones de los poderes públicos (*policy formulation*).
- c) la de operar como criterio para la aplicación de las modalidades de actuación (*policy implementation*).

3. EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD EN EL AMBITO COMUNITARIO EUROPEO. APARICIÓN Y EVOLUCIÓN

La aplicación del añejo (que no rancio ni caduco) principio de subsidiariedad halla, en el tiempo presente, nuevas dimensiones y se le aprecia como instrumento válido para humanizar, racionalizar y optimizar la gestión de los intereses generales. Funda la organización social en el personalismo; en que el sentido último de toda estructura, de toda organización, de toda autoridad y poder, está en el servicio que presta a los individuos y a los grupos humanos. A todas y cada una de las estructuras organizativas deben respetársele sus capacidades de abordar y gestionar los intereses generales, en la medida en que puedan hacerlo con resultado eficaz y satisfactorio. La subsidiariedad no es adversaria de la solidaridad, dado que individualismo o discriminación están en sus antípodas.

Siendo el entramado comunitario una concurrencia de Administraciones (la comunitaria, las estatales, las federales, las autonómicas, las regionales, las locales) la presencia del principio de subsidiariedad había de ser invocada. *“En un momento en que las competencias de la Unión se han visto incrementadas, los signatarios del Tratado han manifestado mediante la referencia a la subsidiariedad la voluntad de que el ejercicio de las competencias respete los distintos niveles de capacidad de la Unión, los Estados y las Regiones y subrayan también que los medios para este ejercicio, al nivel de la Unión, deben ser proporcionados a los objetivos perseguidos. Con ello debe esperarse una mayor claridad en el reparto de las funciones y una mayor inteligibilidad de la propia Unión”,* según nos decía la propia Comisión⁵.

El que fuera Presidente de la Comisión, Jacques Delors, cuya contribución a la reflexión comunitaria sobre la aplicación del principio de subsidiariedad ha sido muy importante, ha escrito:

5. Informe de la Comisión para el Grupo de Reflexión, Bruselas, 1995, pg.37.

“La subsidiarité, ce n’est pas seulement une limite à l’intervention d’une autorité supérieure vis-à-vis d’une personne ou d’une collectivité qui est en mesure d’agir elle-même, c’est aussi une obligation pour cette autorité d’agir vis-à-vis de cette personne ou de cette collectivité pour lui donner une obligation, pour lui donner les moyens de s’accomplir”.⁶

El principio de subsidiariedad ha sido introducido, de manera progresiva, en el ámbito jurídico y político comunitario.

Parece que la primera formulación se debe al Parlamento europeo. con ocasión de los debates (julio-septiembre de 1994) sobre la reforma de la Comunidad y, más en concreto, con el preámbulo y el art. 12.2 del proyecto de Tratado de la Unión:

“La Unión no actúa más que para desempeñar las funciones que puedan ser emprendidas en común de manera más eficaz que los Estados miembros actuando separadamente...”.

Esta primera concepción o utilización del principio lo era a título de principio rector en relación con la ampliación de la acción comunitaria y para subordinar esa ampliación a la adopción de una norma orgánica adoptada conjuntamente por el Consejo y el Parlamento. Juega como un reforzamiento positivo de la acción comunitaria, para hacer efectivas ciertas competencias potenciales de la Comunidad.

En el Acta Unica Europea, el principio aparecía recogido concretamente, en el campo de la política del medio ambiente, en el art. 130 R, 4:

“4. La Comunidad actuará, en los asuntos de medio ambiente, en la medida en que los objetivos contemplados en el apartado 1 puedan conseguirse en mejores condiciones en el plano comunitario que en el de los Estados miembros considerados aisladamente. Sin perjuicio de determinadas medidas de carácter comunitario, los Estados miembros asumirán la financiación y la ejecución de las demás medidas”.

En este caso, la subsidiariedad vuelve a desempeñar una función positiva a favor de una intervención comunitaria, aunque ligada a una evaluación necesaria de la oportunidad y la eficacia de tal acción.

En el Tratado de Maastricht –al que dedicaremos más atención posteriormente– hay una alteración muy importante de la concepción del principio y de sus virtualidades. En efecto:

1) Se hizo una instalación solemne del principio como de aplicación general en el cuadro de la Unión. Así en el art.B, *in fine* (ahora 2 TUE, en el texto consolidado), al señalar los objetivos de la Unión:

6. Vid. *Le principe de subsidiarité*, en *Le nouveau concert européen*, Odile Jacob, 1992, pag.163.

“Los objetivos de la Unión se alcanzarán conforme a las disposiciones del presente Tratado, en las condiciones y con los ritmos previstos y en el respeto del principio de subsidiariedad tal y como se define en el artículo 5 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea”.

2) Se le declara aplicable, además, en las materias que no son de la competencia exclusiva de la Unión. Art. 3 B, segundo párrafo (art.5 del TCE en el texto consolidado):

“En los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Comunidad intervendrá, conforme al principio de subsidiariedad, sólo en la medida en los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, y, por consiguiente, puedan lograrse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada, a nivel comunitario”.

3) Por último, aluden al principio numerosas disposiciones concretas del T.C.E.: Arts.118 A (137, texto consolidado)⁷, prescripciones mínimas en materias sociales; 126(149 t.c.), educación; 127(150 t.c.), formación profesional; 128(151 t.c.), cultura; 129(152 t.c.), salud pública; 129 A(153 t.c.), protección de los consumidores; 129 B y C(154 y 155), redes transeuropeas; 130(157 t.c.), industria; 130 B(159 t.c.), cohesión económica y social; 130 F(163 t.c.), investigación y desarrollo tecnológico; 130 R(174 t.c.) medio ambiente; 130 U (177 t.c.), cooperación y desarrollo.

Pero hay en Amsterdam una cierta inversión de la concepción: el principio tiene una significación restrictiva o negativa; ya no se formula como favorecedor o en apoyo de la acción de la Comunidad. Actúa como límite a las competencias comunitarias, lo que se expresa en la redacción de cláusulas que rezan: “*La Comunidad interviene solamente y en la medida en que...*”, u otras parecidas.

Para la que la acción comunitaria sea requerida hacen falta dos condiciones: a) Que se presente como más eficaz, por su dimensión y efectos, que la acción que pudiera darse aun nivel inferior de actuación (vgr. Estado miembro). b) Que los objetivos no puedan realizarse, de manera más adecuada y suficiente, por los Estados miembros.

En consecuencia, una inicial mayor aptitud (eficacia, optimidad, etc) de la acción comunitaria no puede ser considerada por sí misma como suficiente para que quede justificada su realización y resulten desplazadas las competencias de los Estados miembros. Es necesario, además, que la acción comunitaria sea esencial para la buena realización del objetivo y que no la puedan llevar a cabo, con fortuna, los Estados miembros. A esto suele llamársele “criterio de la eficacia comparativa”.

7. En adelante para indicar el texto consolidado, empleo la abreviatura: t.c.

Se debe entender, por tanto, que los Estados miembros tienen, en las materias compartidas con la Comunidad, una competencia primaria. Y, por ello, la competencia comunitaria tiene que ser justificada, por indicadores cualitativos y, siempre que sea posible, cuantitativos⁸.

El principio de subsidiariedad ha alcanzado, pues, en sus aplicaciones, en la economía general del sistema jurídico- político comunitario una función diversa a la que tuvo en sus primeras formulaciones. El telón de fondo es, sin duda, una concepción diferente de las relaciones entre las instituciones comunitarias y los órganos de los Estados miembros en lo que se refiere al reparto de competencias en los sectores donde concurren sus actuaciones.

La Cumbre de Edimburgo, en diciembre de 1992, consideró, con bastante detalle, el principio de subsidiariedad. Una abundante literatura jurídica viene ocupándose de él.⁹ Strozzi ha señalado que este Consejo Europeo confirmó la importancia del principio y la voluntad de respetarlo, pero con restricciones evidentes; porque, en efecto, proclamado su carácter de principio fundamental de la Unión, se indica que, sin embargo, no puede poner en cuestión las competencias atribuidas a la Comunidad, ni el acervo comunitario, ni influir sobre la primacía del Derecho Comunitario o afectar al principio según el cual la Unión se dota de los medios necesarios para la consecución de sus fines. El autor citado encuentra una contradicción entre estos límites y la proclamación del art. B del T.U.E, en que se proclama que los objetivos de la Unión serán intentados siguiendo el principio de subsidiariedad, sin que éste deba quedar subordinado a los otros¹⁰.

8. *Conclusiones de la Presidencia*, Consejo Europeo de Edimburgo, 12 diciembre 1992

9. Vid., entre otros muchos, Wilke, M y Wallece, H, *Subsidiarity: Approaches to Power-Sharing in E.C.*, Royal Inst.Int.Aff. 1990, paper 27; Millon Delsol, Ch., *Le principe de subsidiarité. Origine et fondements*, Inst. de la Boétie, n.º.4, abril 1990; Schelter, K, *La subsidiarité, principe directeur de la future Europe*, Rev. du Marché Commun, n.344, 1991; Kapteyn, P.J., *Community Law and the principle of subsidiarity*, Rev.Aff.Europ., 1991; Pipkorn, J, *Das Subsidiaritätsprinzip in Vertrag über die Europäische Union*, Europ. Zeit. für Wirtschaftsrecht, 1993, pag.8; Perisich, *Le principe de subsidiarité, fil conducteur de la politique de la Communauté dans les années à venir*, Rev.Marché Unique Européen, 3 - 1992, pag. 5; Mertens de Wilmars, *Du bon usage de la solidarité*, Rev.Marché Unique Européen, 1992, pg. 193; Lamoreux, F, *Subsidiarité: mode d'emploi*, Colloq. Mouvement Europ. sobre "Démocratie et subsidiarité dans l'Union Européenne", Paris 1993; Emiliou, N., *Subsidiarity: An effective Barrier...*, European Law Rev., 1992, pag.383; Lenaerts, K. e Ypersele, *Le principe de subsidiarité et son contexte. Etude de l'art.3 B du Traité C.E.*, Cahiers de Droit Européen, 1994, n.º1-2, pag.3., Constantinesco, *Le principe de subsidiarité: un passage obligé vers l'Union européenne*, Mélanges Boulois, Paris 1990, pg.40.

10. Vid. *Le principe de subsidiarité dans la perspective...* Rev.Trim.Droit Europ., juillet-sept. 1994, pag.389.

4. EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD EN LOS TRATADOS DE MAASTRICHT Y DE AMSTERDAM

4.1. En el Tratado de Maastricht

El artículo 3.B del Tratado de la Unión (art.5 TCE t.c.) dispone:

“La Comunidad actuará dentro de los límites de las competencias que le atribuye el presente Tratado y de los objetivos que éste le asigna.

En los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Comunidad intervendrá, conforme al principio de subsidiariedad, sólo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, y, por consiguiente, puedan lograrse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada, a nivel comunitario.

Ninguna acción de la Comunidad excederá de lo necesario para alcanzar los objetivos del presente Tratado”.

4.1.1. FUNCIONES Y EFECTOS DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD. SUBSIDIARIEDAD Y REGULACIÓN DEL EJERCICIO DE COMPETENCIAS

No es la primera vez que en los textos comunitarios aparece alguna expresión del principio de subsidiariedad. Lo singular del texto de Maastricht es su formulación con pretensión de generalidad.

Hay que purificar, clarificar, limpiar de posibles adherencias, de significaciones impropias, la noción y el contorno del principio de subsidiariedad. Conviene analizar las relaciones que guarda con otros principios contenidos también en el art.3 B del T.U.E, que lo complementan y con los que se conjugan.

Señalemos, en primer lugar, que tres son los ámbitos en los que resulta operativo el principio de subsidiariedad, a saber: la *preparación* de la acción comunitaria, la *gestión* de las políticas comunitarias y el *control* financiero y de otro tipo de las actividades comunitarias.

La cuestión de la subsidiariedad se sitúa, de esta suerte, en el corazón mismo de la estructura y del funcionamiento competencial de la Comunidad, en los que –como sucede en los fenómenos federales y en las organizaciones internacionales– se plantea ineludiblemente el problema de la atribución, del reparto y de la superposición de competencias.

Desde sus comienzos y durante toda su historia, la U.E. consiste en un gran sistema de competencias compartidas, carente, sin embargo, de unas referencias o criterios formales y claros sobre el reparto de competencias o poderes entre la Comunidad y los Estados miembros.

El incremento de las competencias comunitarias en el Tratado de Maastricht no ha venido más que a acentuar las justificadas y comprensibles preocupaciones de los Estados miembros, que –como ha escrito Strozzi– “ven cuestionada su propia soberanía, a veces sin una lógica predeterminada”.

A nadie se oculta la preocupación existente respecto de la democratización del sistema pretendido por la U.E, en particular en lo que hace a aspectos tales como la participación de los cuerpos sociales en el proceso de integración, la descentralización y la salvaguarda de las identidades nacionales o estatales.

El debate sobre el “deficit democrático” no estaba resuelto, pese a los esfuerzos hechos, en el Acta Unica. Los redactores de Maastricht tuvieron presente la necesidad de remediar tales problemas; quisieron ser conscientes de que el éxito de la nueva fase de integración estaba ligado al respeto sustancial de los principios de democracia y participación, que intencionadamente se recogen en las Disposiciones Comunes. Por ello se indica que:

- Las decisiones deben ser tomadas lo más cerca posible del ciudadano (art.A, art.1 del texto consolidado).
- Es necesario el respeto, por parte de la Unión, de las identidades nacionales de los Estados miembros, cuyos sistemas de gobierno deben, en todo caso, fundarse en los principios democráticos (art.F, art.6 t.c.).
- La persecución de los objetivos de la Unión debe hacerse con respeto al principio de subsidiariedad (art.B, art.2 t.c.).

De esta suerte, el principio de subsidiariedad se formula como un criterio cualificador de toda la acción de la Unión, con los siguientes fines:

- permitir y facilitar la realización las exigencias de democratización y participación,
- establecer una “descentralización comunitaria”, tras un período en que se ha prodigado el “centralismo comunitario”.

Se pretende potenciar la exigencia de que quede establecido un límite de efecto general a la “dilatación” de las competencias comunitarias y a la consecutiva minoración de las competencias estatales y regionales.

La aportación o renovación (no se trata, ni mucho menos, de una novedad absoluta) del principio de subsidiariedad en la U.E. se plantea con el propósito de hacer de él un principio informador y revivificador del sistema. No se trata sólo del chorro de arena que repristine los aspectos de la fachada sobre los que la práctica comunitaria ha ido acumulando patinas innúmeras, sino más bien de todo un planteamiento de las artes constructivas (arquitectura, albañilería, fontanería, permítaseme expresarlo así) comunitarias que modifiquen la distribución y funcionalidad interiores del edificio.

El principio de subsidiariedad es un buen instrumento para la reflexión y la actuación sobre la actual búsqueda del modelo político comunitario. Pero –como comentaremos más adelante– no el único; ni puede funcionar aislado, sino en el contexto de otros principios, de formación jurisprudencial, tales como los de efecto útil y de proporcionalidad, que vienen jugando un papel fundamental en la conformación y control de la legitimidad de los actos de la instituciones. Lo que sucede es que este principio, –como ya acontecía con otros (el de cooperación leal, art.5 CEE, art.10 t.c.; el de no discriminación, art.6, art. 12 t.c.)– tiene el carácter de principio positivado por escrito, formalmente (implícitamente en el art.A, y expresamente en el art.B del Tratado de Maastricht), lo cual revela la importancia que los legisladores comunitarios le han reconocido en el momento actual y de cara al futuro.

El principio que analizamos forma parte, –como hemos indicado– de la tradición de los sistemas federales o descentralizados. Siendo el comunitario un sistema que presenta analogías con aquellos, no podía estar ausente en él.

Pero es necesario intentar establecer, no con carácter general o abstracto, sino de forma concreta, su sentido y virtualidades en el sistema político y jurídico comunitario.

Tampoco podemos olvidar que el principio presenta una cierta ambigüedad, por razón de las diferentes acepciones que recibe y las diversas funciones que se le pueden atribuir. En efecto, puede ser entendido como un freno a abusivas incursiones comunitarias en sectores de competencias compartidas, o como un legítimo instrumento para fomentar la necesaria, oportuna y eficaz intervención comunitaria en orden al cumplimiento eficaz de los fines. (Cosa esta última que –a juicio de algunos– le aproxima o hace análogo al mecanismo del art. 308 TCE, antiguo 235 CEE).

Consideremos, a continuación, por separado, el contenido y sentido de cada uno de los párrafos del artículo 3 B del TUE (5 t.c. TCE).

4.1.2. SUBSIDIARIEDAD Y PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD

El párrafo primero, al afirmar que *“la Comunidad actuará dentro de los límites de las competencias que le atribuye el presente Tratado y los objetivos que éste le asigna”*, contiene una formulación de los principios de atribución y de especialidad de competencias.

El **principio de especialidad** es típico de las organizaciones internacionales. Ya Chaumont escribía hace bastantes años que *“una organización internacional es una estructura al servicio de un fin”*¹¹.

11. Vid.Mélanges Gidel.

Frente a la idea de la generalidad o universalidad competencial de los Estados, las organizaciones internacionales se caracterizan por la dedicación al fin o fines específicos que en la Carta fundacional se les atribuyeron. Es esta una nota general y definitoria o característica de las Organizaciones Internacionales.

Este principio de especialidad se halla en conexión íntima con el **principio de atribución de competencias**. Este significa que la organización internacional tiene tan sólo aquellas competencias que le han sido atribuidas en el acto de su creación (poderes explícitos) y –según puso de relieve el Tribunal Internacional de Justicia, en su Sentencia sobre el caso *Bernardotte*– aquellas otras que, a lo largo del desarrollo de la vida de la Organización, sean necesarias para el cumplimiento de sus fines (poderes implícitos). Frente al principio de generalidad de competencias característico de la forma política estatal, la organización internacional desenvuelve su vida bajo el principio de la atribución de competencias. Las organizaciones internacionales tienen, por tanto, competencias atribuidas y funcionales.

Si en el campo comunitario hemos de formular la aplicación concreta de estos principios, debemos decir: la competencia nacional es la regla, y la competencia comunitaria es la excepción. El vehículo formal de atribución de competencias es, a tenor de lo dispuesto en el párrafo que comentamos el Tratado (poderes explícitos) y el techo de contenido competencial está en los objetivos que éste le asigna (poderes implícitos).

Las competencias primarias son reservadas a los Estados miembros y su atribución a la Comunidad constituye una excepción. El reconocimiento a los Estados miembros del ejercicio de competencias en las *materias no atribuidas exclusivamente a la Comunidad* no depende de la aplicación del principio de subsidiariedad, sino del principio general de atribución.

En las *competencias sobre materias compartidas*, los Estados miembros conservan sus competencias en tanto que la Comunidad no intervenga justificadamente. El problema está en la determinación de cuando existe esa justificación y procede, por ello, la derogación del principio general.

En el párrafo segundo está contenido el principio de subsidiariedad:

“En los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Comunidad intervendrá, conforme al principio de subsidiariedad, sólo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, y, por consiguiente, puedan lograrse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada, a nivel comunitario”.¹²

12. El proyecto de Constitución de la Unión Europea dice, en su art.10: “El ejercicio de los poderes de la Unión, así como la ampliación de estos poderes de conformidad con el artículo anterior, obedece a los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. El Principio de subsidiariedad implica que la Unión intervendrá sólo en la medida en que los objetivos de acción prevista no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros y, por consiguiente, puedan lograrse mejor a nivel de la Unión, debido a la dimensión o a los efectos de la acción prevista. Conforme al principio de proporcionalidad, la acción de la Unión no excederá de lo necesario para alcanzar los objetivos de la Constitución”.

Este párrafo formula la distinción entre el ámbito o materia de competencia exclusiva de la Comunidad y el de las competencias no exclusivas, es decir, las concurrentes y las compartidas entre la Comunidad y los Estados miembros.

De siempre, se ha sostenido la idea de que la Comunidad debía estar centralizada a efectos de la producción normativa, pero a la vez, descentralizada en lo que se refiere al desarrollo y ejecución de las normas comunitarias. Desde este punto de vista, la función y la dimensión de la Administración comunitaria debía ser la imprescindible para la consecución de los objetivos atribuidos a la Comunidad, y sobre las Administraciones de los Estados miembros, como Administración mas próxima, debe recaer la mayor carga de la gestión de los servicios comunitarios.

El funcionamiento del principio de subsidiariedad se presenta en este párrafo segundo bajo una doble condición:

- 1ª) Que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, y
- 2ª) Que como consecuencia de lo anterior (subsidiariedad en la subsidiariedad) dichos objetivos puedan lograrse mejor a nivel comunitario, en razón de la dimensión o los efectos de la acción contemplada.

Estas exigencias integran lo que se conoce como “parámetro de la eficacia comparativa” entre la acción comunitaria y la acción de los Estados miembros. Para su valoración deben tenerse en cuenta conceptos tales como: a) la escala de la acción (masa crítica, naturaleza transfronteriza; etc.); b) el coste de la intervención o acción; c) el mantenimiento de la coherencia razonable, d) los límites eventuales de la acción a escala nacional o estatal (que unos Estados puedan intervenir y otros no), e) la necesidad de evitar que se desvirtúe la libertad de competencia en el interior del mercado etc.

Desde esta perspectiva, el principio de subsidiariedad responde, de una parte, a las exigencias de participación de los cuerpos políticos de diferente nivel y, acertadamente aplicado, puede ser muy útil en la mejora de la situación en lo que se refiere al “deficit democrático” de la Comunidad. De otra parte, contribuye a alumbrar una mayor descentralización y, por ello, al aseguramiento de una Administración más próxima a los ciudadanos.

Sería desacertado pensar que el principio que venimos estudiando sea un instrumento para la sistemática descentralización hacia los niveles inferiores de decisión y ejecución. En el Tratado de Maastricht parece que de lo que se trata es de continuar, adecuar y corregir una regla de descentralización ya anterior y asentada en la vida comunitaria. La idea de la subsidiariedad es un freno a una eventual expoliación de las competencias de los Estados miembros y de las entidades políticas territoriales que los integran, en beneficio de las instituciones comunitarias. La actuación comunitaria es subsidiaria en relación con las competencias de los Estados Miembros, y no lo contrario.

4.1.3. SUBSIDIARIEDAD Y PROPORCIONALIDAD

En el párrafo tercero del precepto que comentamos se formula el principio de proporcionalidad o intensidad:

“Ninguna acción de la Comunidad excederá de lo necesario para alcanzar los objetivos del presente Tratado”.

Superada la prueba de la eficacia comunitaria, viene esta otra de la naturaleza e intensidad de la acción comunitaria. Es un aspecto del que ya se ha ocupado reiteradamente el Tribunal de Justicia¹³.

Se debe estudiar con detenimiento y discernir si se requiere una intervención normativa y de qué clase (normas prolijas, actos marco, normas mínimas, reconocimiento mutuo); o, si acaso, son otros medios distintos de la acción normativa los que pueden resultar más adecuados.

El principio de proporcionalidad e intensidad deberá ser aplicado en el ámbito de las competencias concurrentes. En el de las competencias exclusivas de la Comunidad no parece que deba actuar, puesto que el titular de las competencias y, por ende, responsable de su ejercicio y de la adopción de las decisiones correspondientes está determinado de antemano.

Como principio general del sistema comunitario, se refiere a todas las acciones de la Comunidad y debe ser aplicado para determinar la naturaleza de las acciones, su grado de intensidad, la elección de las medidas a adoptar como más adecuadas, etc.

De todo ello resulta que el espectro de aplicación del principio de proporcionalidad es más amplio que el del de subsidiariedad, aunque exista una intersección entre ellos. Su finalidad es realizar el control de adecuación de las acciones comunitarias o estatales a los objetivos de los Tratados. El principio de subsidiariedad interviene cuando se trata de determinar a qué sujeto (comunitario o estatal) le corresponde actuar; es un parámetro de legitimidad de la atribución de una acción. Presupone que existen competencias compartidas cuyo ejercicio debe ser regulado.

4.1.4. GARANTÍA JURISDICCIONAL

La protección y concreción judicial del principio de subsidiariedad requiere necesariamente la actividad jurisdiccional comunitaria. Es de esperar que vayamos contando con cada vez más copioso cuerpo jurisprudencial sobre la cuestión.

13. Vid.TJC: sent. 29 nov. 1989, aff.379/87, *Recueil Jurisprudence...* 1989, pg. 3967; sent. 24 marzo 1994, aff. C.275/92.

En el momento presente la protección jurisdiccional parece poder realizarse con base en el art.239 (antiguo 173), cuando un Estado miembro (hoy por hoy, no las entidades político-territoriales inferiores a él) o una institución comunitaria consideren que se ha producido un exceso de poder, al no haber respetado una institución comunitaria los límites que le imponía el Derecho Comunitario, y, en concreto, entre ellos, los relacionados con el principio de subsidiariedad. La parte demandante podrá invocar la invalidez del acto de que se trate, por violación de una norma comunitaria.

Pero es evidente que un enjuiciamiento de la correcta o incorrecta aplicación del principio de subsidiariedad comporta inevitablemente cierto componente “político”, dado que en él juegan elementos de oportunidad, optimidad, proporcionalidad, etc. que no son estrictamente jurídicos o –dicho de otra manera– que son conceptos y valoraciones no previamente determinados sino determinables. Entran en el campo de la *prudencia iuris*.

4.1.5. LÍNEAS POSIBLES DE CONCRECIÓN DEL PRINCIPIO

De las reflexiones formuladas por la Comisión y el Consejo de la Comunidad en torno a la cumbre de Edimburgo¹⁴ pueden extraerse, como líneas maestras para la concreción del principio de subsidiariedad en el ámbito del Tratado de la Unión las siguientes:

1. El T.U.E. definió los principios de atribución de competencias, subsidiariedad y proporcionalidad dándoles o explicitando una significación jurídica nueva o perfeccionada, en el sentido de que:

- a) Los enuncia como principios generales del Derecho Comunitario.
- b) Hace del de subsidiariedad un principio fundamental de la Unión.
- c) Recoge el principio de subsidiariedad en bastantes preceptos concretos del Tratado de la Unión.

2. Para una buena aplicación del principio parece necesario el también buen funcionamiento de un Acuerdo Interconstitucional, que concuerde las voluntades del Parlamento, del Consejo y de la Comisión¹⁵.

14. Communication de la Commission au Conseil et au Parlement Européen, Bruselas, 2 oct 1992, SEC(92) 1990 final: *Rapport de la Commission au Conseil sur l'adaptation de la législation existante au principe de subsidiarité*, COM (93) 545 final, 24 nov. 1993. Y Ehlermann, *Quelques réflexions sur la communication de la Commission relative au principe de subsidiarité*, Rev.Marché Unique, 4-1991, pag. 215; *La position de la Commission Européenne sur la définition et l'application du principe de subsidiarité*, Europe Documents, n.1804/05, 30 oct 1992.

15. Vid. Accord interinstitutionnel entre le Parlement Européen, le Conseil et la Commission, 2 oct.1993. Rev.Trim.Droit Europ, enero -marzo 1994. Y Reich, CH. *La mise en oeuvre du Traité sur l'Union Européenne par les accords interinstitutionnels*, Rev. Marché Commun,nº, 375, febr. 1994.

Sus líneas directrices son ser las siguientes:

- a) El principio de subsidiariedad no pone en cuestión las competencias conferidas a la Comunidad por los Tratados, tal como han sido interpretadas por el Tribunal de Justicia. De lo que se trata es de orientar correctamente la práctica comunitaria en relación con la manera en que tales competencias deben ser ejercidas a nivel comunitario, incluída la aplicación del artículo 308 (antiguo 235).
- b) La subsidiariedad es un concepto dinámico: debe permitir la ampliación o la restricción de la acción comunitaria y de las estatales en atención a las circunstancias.
- c) En la medida en que el principio de subsidiariedad excluya la acción comunitaria, los Estados miembros están obligados (aplicando las reglas del artículo 5) a tomar todas las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Tratados y a abstenerse de cualquier acción que ponga en peligro la realización de los fines de los Tratados.
- d) El artículo 5 TCE (3 B TUE), en sus párrafos segundo y tercero, no se aplica más que en la medida en que los Tratados dan a las instituciones comunitarias la posibilidad de actuar o no y de elegir en cuanto a la naturaleza e intensidad de la acción. Este precepto no autoriza, en modo alguno, el incumplimiento de obligaciones específicamente impuestas.

3. Entre los criterios de discernimiento para decidir la sede más adecuada para que una acción sea comunitaria o estatal deben tenerse en cuenta, entre otros, los siguientes:

- a) Consideración de que la cuestión tiene aspectos “transnacionales” que no pueden ser abordados exclusivamente por la acción de los Estados miembros.
- b) Consideración de que la acción estatal exclusiva sería inconveniente en relación con los objetivos del Tratado, mientras que la acción comunitaria presenta ventajas manifiestas.
- c) Sólo cuando sea necesario para lograr los fines del Tratado, la Comunidad puede emprender la armonización de legislaciones.
- d) El objetivo de que los Estados comunitarios adopten una “posición única” frente a terceros no justifica por sí mismo la acción interna de la Comunidad.
- e) Debe valorarse cualitativa y cuantitativamente la conveniencia de la acción comunitaria.

De cara a la Conferencia Intergubernamental celebrada en 1996, la Comisión se posicionó sobre el principio de subsidiariedad en los siguientes términos:

“a) Con motivo de la elaboración de de la legislación futura o en curso de elaboración:

- cada nueva iniciativa de la Comisión va precedida de un examen de subsidiariedad y proporcionalidad, lo que condujo a lo largo de 1993 y 1994 a la elaboración de iniciativas menos numerosas y mejor orientadas;
- la Comisión ha retirado o revisado, en virtud de la subsidiariedad, varias iniciativas que se encontraban en la mesa del Consejo y del Parlamento. A este respecto, ha cumplido todos los compromisos adoptados en Luxemburgo en diciembre de 1992, salvo en un caso (tenencia de los animales en los zoológicos). Pero ha ido más allá y ha adoptado varias iniciativas de revisión no previstas en Luxemburgo.

b) Respecto de la revisión de los actos legislativos existentes, la Comisión ha iniciado el reexamen de varios ejemplos de familias de normativa vigente, ya identificadas en el Consejo Europeo de Edimburgo. La Comisión ha iniciado a este respecto un importante programa de refundición y simplificación de la legislación comunitaria. En algunos casos, la acción de adaptación se ha ampliado a materias no previstas en el programa.

c) Ya se trate de la legislación futura o de la revisión de los actos legislativos existentes, la Comisión está a la escucha de sugerencias procedentes del exterior. La Comisión estimula dichas sugerencias, tal como ponen de manifiesto los libros verdes o los libros blancos y las demás formas de consulta que emprende cada en mayor medida”.

Por otro lado, en su Programa de trabajo para 1995, la Comisión reafirmó su interés “ por responder a las exigencias de la subsidiariedad”. Anuncia una disminución del número de propuestas legislativas y que éstas se concentrarán en lo esencial, con arreglo al principio de subsidiariedad.

“74. En definitiva, las instituciones de la Unión se han dotado de los instrumentos jurídicos necesarios para una aplicación conjunta del principio de subsidiariedad. Sin una aplicación coherente entre las instituciones legislativas de este principio, los esfuerzos realizados no alcanzarían su objetivo.

75. No obstante, en la práctica esta coherencia sigue siendo difícil de establecer, tan grande puede ser la diferencia de la visión de la función del principio de subsidiariedad de una Estado miembro a otro y de un ámbito de actividad a otro.. Así, la preservación de intereses particulares continúa conduciendo a la adopción de textos excesivamente detallados que contradicen el interés y la claridad y simplicidad inherentes al principio de subsidiariedad. El hecho de que los Estados miembros no tengan la misma concepción de la subsidiariedad no debe, sin embargo, constituir un obstáculo para la realización de esfuerzos comunes; antes bien, la idea de que la subsidiariedad constituye una obligación de comportamiento se ve reforzada”.¹⁶

16. Vid. Conferencia Intergubernamental 1996. *Informe de la Comisión para el Grupo de Reflexión*, pg. 38. Bruselas 1995.

El texto es una buena reflexión sobre, si no todos, sí algunos aspectos o consecuencias que se derivan de la aplicación del principio de subsidiariedad. Digo esto porque la reflexión que hace la Comisión se mueve, sobre todo, en el plano de la producción normativa, pero no pueden olvidarse reformas competenciales, estructurales y procedimentales que se derivarían de una mejor aplicación.

Quizás su celo tecnocrático ha llevado a la Comisión a ser acusada de excesivo reglamentismo.

En la Cumbre de Edimburgo, el primer Ministro danés obsequiaba a los asistentes con unas pequeñas manzanas del tipo “Ingrid-Marie”, jugosas, de hermoso color y excelente sabor. Aprovechaba la ocasión para hacerle notar a sus interlocutores que tales manzanas no eran comercializables en el ámbito comunitario por que no daban la tipología establecida por la Comisión en sus reglamentaciones.

También es muy conocida otra anécdota: Lord O’ Hagan formula a la Comisión la pregunta escrita N°2470/92:

“ ¿ Es verdad que la Comisión Europea tiene la intención de presentar propuestas para establecer normas comunes sobre el tamaño, diseño y forma de los gnomos que se utilizan como ornamento en los jardines?”.

La respuesta escueta del Vicepresidente de la Comisión Bangeman fue:” No”. Pero el europarlamentario Gerhard Schmid insiste sobre el tema (pregunta N°.1112/93):

“En respuesta a la pregunta 2470 /92 de Lord O’Hagan, niega la Comisión la necesidad de regular el comercio comunitario de gnomos decorativos de jardín en el Mercado Interior. Se pregunta ahora:1.¿ Tiene conocimiento la Comisión de que, entre tanto, cualquiera puede hacerse pasar por gnomo de jardín? 2.¿ No opina la Comisión que, a la vista de tan alarmantes noticias, no es necesaria una Directiva de este tipo?

A la humorada las respuestas fueron:

“A la primera pregunta:¡sí!; a la segunda:¡no!”.

Las anécdotas revelan categorías subyacentes. Y la necesidad de sanear y ventilar las estructuras y los mecanismos de decisión comunitarios mediante sensatas corrientes de subsidiariedad.

4.2. En el Tratado de Amsterdam

El principio de subsidiariedad es objeto de varias menciones a lo largo del Tratado de Amsterdam:

El art.4 añadió la palabra “abierta” al art.A de Maastricht, que quedó redactado así:

"El presente Tratado constituye una nueva etapa en el proceso creador de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa, en la cual las decisiones serán tomadas de la forma más abierta y próxima a los ciudadanos que sea posible".

Es clara la alusión a contenidos del principio de subsidiariedad.

El art.1.5), *in fine*, mantiene la redacción anterior:

"Los objetivos de la Unión se alcanzarán conforme a las disposiciones del presente Tratado, en las condiciones y según los ritmos previstos y en el respeto del principio de subsidiariedad tal como se define en el art.3 B del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea".

- La 43 de las Declaraciones adoptadas por la Conferencia Intergubernamental tiene –a nuestro entender– el carácter de Declaración interpretativa en relación con el Protocolo sobre aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad (el 7 del que hablaremos, a continuación).

En esta Declaración 43 las Partes confirman: a) la Declaración relativa a la aplicación del Derecho Comunitario aneja al Acta Final del Tratado de la U.E y, b) las conclusiones del Consejo Europeo de Essen, en cuya virtud los Estados miembros serán responsables de la aplicación administrativa del Derecho Comunitario con arreglo a sus disposiciones constitucionales. Todo ello "no afectará a las competencias de supervisión, control y ejecución de las instituciones comunitarias establecidas en los arts. 145 y 155 del Tratado CEE" (202 y 211, respectivamente del t.c.). (A su vez –como veremos un poco más adelante– el preámbulo del Protocolo 7 confirma las conclusiones de los Consejos Europeos de Birmingham de octubre de 1992 y Edimburgo de diciembre del mismo año y manifiesta haber tenido en cuenta el Acuerdo Interinstitucional de octubre de 1993).

- La Conferencia tomó nota (nº3) de una Declaración de Alemania, Austria y Bélgica sobre la subsidiariedad, que hacen constar que "es evidente que la acción de la C.E, de conformidad con el principio de subsidiariedad, no sólo afecta a los Estados miembros sino también a sus entidades, en la medida en que éstas disponen de un poder legislativo propio que les confiere el Derecho Constitucional nacional".

La declaración de estos tres Estados tiene no sólo interés en relación con su aplicación en sus respectivos ámbitos estatales, sino además porque plantea la cuestión de los efectos de la aplicación de los principios que estamos considerando en todos los demás miembros de la Comunidad que, de una u otra forma, tienen el carácter de Estados de estructura compleja, incluida España y su sistema autonómico. Y con la expresión "entidades" creemos que se alude a todas las Administraciones Públicas que tienen base territorial y que ejercen funciones normativas y o ejecutivas.

- En el Derecho de Amsterdam, el texto central sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad lo constituye el Protocolo 7, que tiene el carácter de Anexo al Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea¹⁷.

En el preámbulo de este Protocolo 7 las Partes manifiestan:

- que pretenden establecer las condiciones para la aplicación de ambos principios (establecidos en el art.3 B del Tratado CEE), a fin de “definir con mayor precisión los criterios de su aplicación y a garantizar su estricto cumplimiento y su aplicación coherente por parte de todas las instituciones”.
- que desean asegurar que las decisiones se tomen lo más cerca posible de los ciudadanos de la Unión.(Perfectamente concorde con lo que hemos visto que dispone el art.4 A).
- que confirman el Acuerdo Interinstitucional de 25 de octubre de 1993 entre Parlamento, Consejo y Comisión sobre procedimiento de aplicación del principio de subsidiariedad.
- que confirman las conclusiones del Consejo Europeo de Birmingham de 16 octubre de 1992 y el enfoque global adoptado por el de Edimburgo de 11 y 12 de diciembre de 1992.¹⁸

Sigue la parte propiamente dispositiva del Protocolo. Su interés está en que aquí se ha positivizado jurídicamente el concepto, la obligatoriedad, el marco y los límites, los indicadores, los procedimientos de control, etc. de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, algo que hasta ahora, más o menos fragmentariamente, se había enunciado y apenas perfilado en algunos textos convencionales, en documentos preparatorios de decisiones y en algunas decisiones judiciales.

Ciertos pasajes del texto del Protocolo resultan un tanto doctrinales (vgr.la disposición nº.3), pero del conjunto resultan una normativa y unos criterios de aplicación, que darán apoyatura jurídica y consistencia suficiente a la sucesiva práctica comunitaria.

17. Por tanto, obviamente este Anexo forma parte del texto del Tratado CEE, de acuerdo con lo dispuesto en el art.31.2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (“el texto, incluidos su preámbulo y anexos”)

18. El contenido de estos considerandos del preámbulo del Protocolo tiene, en mi opinión, no meramente un valor interpretativo (que también) sino el de verdaderas normas complementarias o suplementarias de la parte dispositiva, como puse de relieve en *Valoración jurídica de los preámbulos de los Tratados internacionales*, Pamplona, 1973.

Conviene recordar que, desde nuestro punto de vista¹⁹, los principios de subsidiariedad y proporcionalidad están íntimamente ligados a otros dos consustanciales a las organizaciones internacionales: los de especialidad y de atribución de competencias.

Analicemos, aunque sea brevemente, los contenidos del Protocolo 7:

1) Concepto de los principios:

El del principio de subsidiariedad viene dado en el art.3 B del Tratado constitutivo de la CEE (al que hace referencia el preámbulo), en la redacción resultante de Maastricht: la Comunidad *“intervendrá sólo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros y, por consiguiente, puedan lograrse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada”*.

El enunciado expresa bien claramente la función de suplencia de la acción comunitaria, que se configura como sustitutoria para aquellas circunstancias en que la actividad de los Estados no puede obtener con optimidad los objetivos a alcanzar. Así entendida, la subsidiariedad abarca una doble dirección: de una parte, atribuye prioridad a la actuación de los Estados (cuando tienen capacidad, en razón de la adecuación a las dimensiones y efectos) y de otra parte, limita tal acción de los Estados cuando (por no concurrir las circunstancias indicadas) le corresponde actuar a la Comunidad. Se configura lo que se suele denominar como el “parámetro de la eficacia comparativa” entre la acción de la Comunidad y la de los Estados miembros, para cuya ponderación deben tenerse en cuenta: la escala de la acción (masa crítica, naturaleza transestatal o transnacional, etc), los costes, sus eventuales límites en caso de realización a nivel estatal, etc.

El Protocolo 7 entiende el principio de proporcionalidad como aquel *“según el cual ninguna acción de la Comunidad excederá de lo necesario para alcanzar los objetivos del Tratado”*. Se refiere fundamentalmente a la actuación de la Comunidad y trata de evitar el exceso de intervención que puede darse con ocasión de aquellas actuaciones que le corresponden. *“Ninguna acción de la Comunidad excederá de lo necesario para alcanzar los objetivos del presente Tratado”* se decía ya en el art.3 B del Tratado de Maastricht. Franqueada la prueba de la eficacia comunitaria (por aplicación del principio de subsidiariedad) toca después esta otra de la naturaleza e intensidad, de la que se ha ocupado en varias ocasiones el Tribunal de Justicia²⁰. Se trata de discernir qué tipo de actuación es el adecuado, si de naturaleza normativa (y qué tipo de normas) o de otro tipo.

19. Vid. mi artículo *Modelo político y principio de subsidiariedad en la Unión Europea*, en la Revista Derecho y Opinión, del Departamento de Disciplinas Histórico-Jurídicas y Económico-Sociales, de la Universidad de Córdoba, nº 3 y 4, 1995-96.

20. Vid. Sent. 29 nov. 1989, aff.379/89, sent. 24 marzo 1994, aff.275/92, etc.

2) Obligatoriedad: El respeto y cumplimiento de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad está a cargo de todas y cada una de las instituciones, en el ejercicio de las competencias que le están atribuidas (disposición 1).

3) El marco de aplicación y los límites por tanto, quedan configurados por los siguientes elementos:

- a) Las disposiciones generales y los objetivos del Tratado.(disposición.2).
- b) El pleno mantenimiento del acervo comunitario y del equilibrio institucional.(id.)
- c) El respeto a los principios desarrollados por el Tribunal de Justicia en lo que se refiere a la relación entre el Derecho comunitario y el nacional.(id.)
- d) Lo dispuesto en el apartado 4 del art.F del TUE(hoy 6.4):*"la Unión se dotará de los medios necesarios para alcanzar sus objetivos y para llevar a cabo sus políticas"*.(id.)
- e) Las competencias conferidas por el Tratado a la Comunidad, conforme las ha interpretado el Tribunal de Justicia (disposición 3). La función del principio de subsidiariedad en este campo es la de ofrecer una orientación acerca de cómo deben ejercerse esas competencias a nivel comunitario.

4) Necesidad de motivar de toda propuesta de normativa en orden a *"justificar que cumple los principios de subsidiariedad y proporcionalidad"*(disposición 4). Se trata de aquilatar las razones por las que se considere que un determinado objetivo comunitario puede lograrse mejor mediante gestión comunitaria, para ello se deben aplicar indicadores cualitativos o, cuando sea posible, cuantitativos.

5) Justificación de las actuaciones comunitarias: La acción deberá ser comunitaria cuando concurra la circunstancia de que los objetivos no pueden ser alcanzados de manera suficiente por la actuación de los Estados miembros en el marco de su sistema constitucional nacional y que, por consiguiente, pueda lograrse mejor mediante una actuación comunitaria (disposición 5).

6) El principio de proporcionalidad. Se hace presente en la disposición 6 del Protocolo:

"La Comunidad deberá legislar únicamente en la medida de lo necesario.En igualdad de condiciones, las directivas serán preferidas a los reglamentos, y las directivas marco a las medidas detalladas".

Las medidas comunitarias deben dejar un margen tan amplio como sea posible para que las decisiones sean adoptadas a nivel nacional, siempre

que las medidas cumplan su finalidad y se respete el Tratado. Deben observarse simultáneamente el Derecho comunitario y el de los Estados miembros y debe hacerse posible, cuando lo sea, que los objetivos de las medidas comunitarias puedan alcanzarse con distintas fórmulas alternativas.

5. REFLEXIONES FINALES: REGIONALISMO, SUBSIDIARIEDAD Y EURO-REALISMO

5.1. Regionalización y regionalismo

Las nociones de “región”, “regionalización” o “regionalismo” gozan *prima facie* de una palpable simpatía; creo que de parte de una considerable cantidad de personas, aunque sostengan posturas ideológicas y políticas muy diversas; no vamos a analizar aquí las causas. Pero las dificultades se hacen presentes desde el momento en que se trata de definir y dar contenidos conceptuales y pragmáticos a tales expresiones. El elenco de concepciones abarca desde la idea de región como noción de geografía humana (espacio definido por un conjunto de características físicas, climáticas, humanas relativamente estables en el tiempo) hasta su conceptualización como unidad política o administrativa, percepción ésta relativamente reciente, puesto que propiamente no datan de antes del siglo XIX.

No cabe olvidar que el Derecho y las instituciones de numerosos países ignoran la realidad regional, en unos casos –está reciente la experiencia portuguesa– o, en otros casos, la tratan de modo tan diferente que resulta difícil reconducirla a categorías inequívocas. Abunda la polisemia.

Las reformas llevadas a cabo en varios Estados europeos en fechas todavía no muy lejanas han colocado al regionalismo en el centro del debate político. Es el caso de la regionalización italiana de los años 70; de la “*devolution*” en relación con las asambleas regionales de Escocia y Gales en el Reino Unido, encallada en el referendum de 1979; los comienzos de la regionalización en Bélgica, en las reformas constitucionales de los años 70 y 80. En torno al problema lingüístico; la regionalización francesa de 1972, sucesora del más ambicioso proyecto rechazado en el referendum de 1969; la aparición de las Comunidades Autónomas en la Constitución española de 1978... La acumulación de tales reformas, en contextos políticos y jurídicos muy diferentes, hace preguntarse a algunos si, en un tiempo no muy lejano, el clásico Estado unitario no será la excepción, y si el progreso de la construcción europea no estará, con relativa lentitud pero inexorablemente, consagrando su obsolescencia.

No obstante, no cabe cerrar los ojos a la realidad todavía presente. Los tratados comunitarios han ignorado prácticamente a las entidades político-administrativo- territoriales subestatales, en tanto que agentes jurídicos protagonistas, y han puesto su acento en que la Comunidad –de organizaciones internacionales de integración trae su causa– es una Comunidad de Estados.

Tampoco cabe desconocer que el proceso de integración europea ha jugado un papel muy importante en la renovación y fortalecimiento de la idea regionalista. Desde 1975, con la puesta en marcha de políticas regionales, la construcción comunitaria se hizo susceptible de aplicaciones territoriales directas, y el crecimiento de los fondos estructurales ha estimulado el interés de las comunidades regionales por la construcción de Europa. La formulación de una política comunitaria para la corrección o prevención de los desequilibrios regionales, la intervención a favor de las regiones más deprimidas han potenciado la toma de conciencia de sus intereses por parte de ellas. Tales mecanismos han llevado –especialmente en momentos de dificultades presupuestarias– a avivar la concurrencia entre los Estados y entre las Regiones y grupos de Regiones a la hora del reparto de los recursos de la política regional. Las Regiones han establecido oficinas propias en Bruselas; se han multiplicado las asociaciones y clasificaciones de las Regiones (periféricas marítimas, de tradición industrial, de los Alpes orientales y de los occidentales, vitícolas, de montaña, etc.). Maastricht tuvo que articular el Comité de las Regiones para *“reforzar la representación de las Regiones ante las instituciones europeas y facilitar su participación en la construcción de Europa y en la vida comunitaria en todo aquello que les concierne”* (art.2.2)

La política regional ha producido resultados importantes y probablemente irreversibles: Ha favorecido la presencia en la escena comunitaria de nuevos agentes que escapan en parte a la lógica intergubernamental –o interestatal– dominante. Por otra parte, ha legitimado a la instancia comunitarias ante las colectividades territoriales no estatales y ha aportado el reconocimiento de las dimensiones regionales de las instituciones estatales, de lo que la Región ha venido a ser una referente institucional común para la Comunidad y para los Estados.

Pero ¿qué es una Región en el sentido comunitario? La Asamblea de las Regiones de Europa (metamorfosis del Consejo de las Regiones de Europa, por modificación en 1987 de los estatutos de esta asociación de Derecho alsaciano) las define así: “ entidades situadas inmediatamente por debajo del nivel del Estado central, dotadas de una representatividad política que está asegurada por un consejo regional, elegido, o en su defecto, por una asociación u organismo constituido a nivel de la región por colectividades de nivel inmediatamente inferior”.

La definición (cuyo análisis no procede ahora) pone de manifiesto la dificultad –pero también la necesidad– de dar cabida a los datos políticos y administrativos de los distintas –muy distintas y pluriformes– realidades de los Estados comunitarios²¹.

21. Vid. Entre otras muchas publicaciones: *Conseil de l'Europe. La régionalisation et ses conséquences sur l'autonomie locale*, en *Communes et régions d'Europa*, nº.64, Ed. du Conseil de l'Europe, enero 1998, y *Regions in Europe*, ed.by Patrick Le Galès and Christian Lequesne, Londres-N.York, 1998.

La aplicación del principio de subsidiariedad, no obstante su conveniencia, presenta dificultades muy estimables, de naturaleza diversa.

Se trata una vez de la dificultad de hacerlo compatible con otros principios fundamentales del propio sistema comunitario (vgr., los de igualdad de trato, no discriminación, de aplicación uniforme del Derecho Comunitario, etc.). La descentralización que comporta la subsidiariedad podría contribuir a la instalación de un auténtica Babel, que implicara quebrantamientos numerosos de elementos característicos y necesarios de la construcción común.

Otro sector de dificultades proviene de la muy diversa estructura constitucional que tienen los Estados miembros (federales, descentralizados, regionalizados de modalidades varias, con regímenes de autonomía, etc.). Los parámetros con que opera la subsidiariedad (atribución y reparto o concurrencia de competencias, proporcionalidad, optimización del resultado, etc.) pueden ser que tengan que ser muy desigualmente jugados en relación con cada una de esas estructuras político-administrativas, salvo que nos resignemos a unos resultados tan dispares que el D. Gaiferos de la subsidiariedad desaparezca en “la grande polvareda”.

Tampoco debe ignorarse que el principio puede ser instrumentalizado por los Estados miembros para frenar o adecuar a sus intereses el proceso de integración, paralizando con ello la actuación comunitaria.

La propia Comisión ha hecho notar que:

“Dans le même souci de transparence, le principe de subsidiarité, placé en tête du Traité sur l'Union, a déjà d'infléchir l'attitude des institutions. Un débat régulier sur la répartition des compétences et sur la justification des actes a commencé à s'instaurer. Mais il faut aller plus loin. Trop souvent la subsidiarité, mise en avant pour des motifs particuliers ou de courte portée, a été vue comme un moyen pour affaiblir l'Union. Or la subsidiarité s'applique aussi de manière positive, pour justifier les actions qui sont mieux entreprises collectivement qu'isolément. Il convient de lui rendre sa pleine signification politique, celle d'un engagement de comportement de la part des Etats et des institutions à la recherche du meilleur service de tous les citoyens de l'Union”²².

Esta advertencia de la Comisión no debe sorprendernos. Debe ser leída en el ámbito de la lucha o el camino de la Europa comunitaria hacia el hallazgo de su modelo político; es decir, tanto de su forma política (unionista no federalista, federación, confederación, etc., sin excluir la posibilidad de la aparición de un modelo nuevo, atípico según las categorías hoy existentes) como de los mecanismos de vertebración del ente común (la Unión) con los cuerpos políticos territoriales (Estados y otros niveles), y los principios políticos y de gestión que hayan de regir el funcionamiento del sistema.

22. *Rapport sur le fonctionnement du Traité sur l'Union Européenne*, Bruselas, SEC (95) 731 final, Avant-propos, pag. 5. En el mismo documento, pag.75, se lee: “le principe de subsidiarité a parfois été utilisé à d'autres fins que celles pour lesquelles il avait été prévu; quant au déficit de transparence...”.

Indudablemente se ha adelantado en la percepción y el convencimiento de que la comunidad económico-técnica requerirá, finalmente, algún tipo de organización política²³, más avanzada que la actual dualidad Comunidades-Cooperación Política. Pero lo cierto es que no se han obtenido grandes logros en la determinación del concreto modelo político y que las distintas ofertas hechas son de difícil articulación desde los puntos de vista conceptual, estructural y funcional.

Probablemente, ha llegado el momento de superar el europesimismo, el euro-optimismo, el que alguno ha llamado el “europeísmo mágico”, o un llamado “eurorrealismo” que acaso encubre alguna otra sensibilidad. Y poner manos a la tarea de lograr, con paciencia, la Europa posible (aunque no coincida con la soñada en algún momento anterior). ¿Será una Europa ampliada y extensa, sin que los calificativos “Occidental” y “Oriental” tenga más valor que el geográfico y el cultural, plural, reidentificada, acaso a dos o más velocidades, acaso con “cooperación reforzada”?

Si esa Europa ha de alcanzar algún tipo de unión política, en su logro el principio de subsidiariedad está llamado a desempeñar un papel muy importante. en cuanto sirva para racionalizar y optimizar las estructuras de poder, la asignación y ejercicio de las competencias, los sistemas de adopción y aplicación de decisiones, el aseguramiento de la proximidad y transparencia de las Administraciones.

23. En el documento citado en la nota anterior, leemos, pag.73: Le Traité sur l'Union Européenne est de nature compiste. Il était initialement destiné à mettre en place une Union économique et monétaire, complémentaire du marché unique. Les reflexions sur l'union politique furent ensuite rendues impérieuses, notamment pour répondre aux grandes turbulences qui ont secoué l'Europe au tournant de la dernière décennie. Le Traité ne peut pas nier cet héritage hétérogène...il pose les fondements d'une véritable union comportant les éléments essentiels d'une construction politique originale”.